

PARECER N.º 668/CITE/2017

ASSUNTO: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1832/FH/2017

I – OBJETO

1. A CITE recebeu em 09.11.2017, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve: " *Exmos. Senhores, Nos termos e para os efeitos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, junto remetemos e submetemos, para V/ apreciação: A) Cópia de carta enviada pela colaboradora à..., S.A.(Doc. 1, datada de 10 de outubro de 2017 e recebida pela Entidade Empregadora a 11 de outubro de 2017. B) Cópia de carta de resposta da empresa à colaboradora (Doc.2). C) Comprovativo de envio da mesma via postal registada com AR em 31.10.2017 (Doc.3) D) Cópia dos horários de trabalho da Unidade do último trimestre (Doc. 4 e 5). Informa-se que a trabalhadora em apreço não exerceu a faculdade de apreciação prevista no n.º4 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Relembramos que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta mesma empresa, por via Parecer n.º 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante idênticos argumentos aos já expostos no Doc.2 ora junto e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. N.º .../09.OTTVNG.P2 — vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais. Mais se requer que, em caso de eventual emissão de parecer desfavorável pela CITE, à intenção manifestada pela Entidade*

Empregadora de recusa de atribuição do horário flexível solicitado — o que não se concede e apenas se considera como mera hipótese académica — a CITE justifique fundamentadamente: 1. a contradição entre os fundamentos e circunstâncias da sua decisão constantes do parecer melhor identificado no parágrafo anterior, face à sua eventual posição de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa, no presente caso; bem como a razão de ser da decisão de tratamento diferenciado entre aquelas duas situações de idêntica natureza e circunstâncias. 2. Comprove a possibilidade de atribuição do horário flexível, nomeadamente demonstrando qual o mapa de horário geral da loja a aplicar a todos os colaboradores daquele estabelecimento comercial e que respeite as regras contratuais e legais (nomeadamente de tratamento igual e não discriminatório) aplicáveis a cada um daqueles. Manifestamos, desde já, a N/ inteira disponibilidade para prestar os esclarecimentos que V. Exas. entenderem por convenientes."

2. No seu pedido de horário flexível, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente refere, sucintamente, o seguinte: *" Eu, ..., colaboradora n° ... dos ..., venho por este meio solicitar à empresa a facilidade de um horário flexível visto eu ter o meu dependente de 4 anos e até agora não ter usufruído por estar com o pai. Mas como informei a minha diretora de loja ...eu estou separada desde Agosto e fiquei com o meu filho a encargo e nem sempre posso contar com o pai. Junto envio comprovativo do horário do colégio do meu filho e comprovativo da minha nova morada e actualização do cartão do cidadão.guardo resposta Atenciosamente cumprimentos ..., 10 de Outubro de 2017."*
3. Em 30.10.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 24.10.2017, conforme se transcreve: *" Acusamos a recepção de V. carta datada de 10 de Outubro de 2017 e por nós recebida a 11 do mesmo mês, que mereceu a N/ melhor atenção, e sobre a qual nos cumpre pronunciar. Dando cumprimento ao estabelecido no n°3 do artigo 57° do supra referido diploma legal, informamos que: 1)0 seu pedido à empresa para facilitaram horário flexível, não cumpre os requisitos mínimos necessários para a*

sua análise, pois do seu pedido não resulta a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário pretendido. Tal exigência é condição indispensável para a devida instrução do seu pedido, Pelo que o mesmo está, desde logo, prejudicado. Por esse motivo nos reservamos no direito de manifestar, desde já, a nossa intenção de recusa do seu pedido de horário flexível. Sem prejuízo do supra exposto, esclarecemos ainda que: 2) O estabelecimento onde tem vindo a laborar (...), tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento o mesmo. Para efeitos de assegurar a organização dos serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento que serve de seu local de trabalho, é considerado não só o indispensável quadro de trabalhadores, como também o facto de aquele estabelecimento se integrar numa superfície comercial (vulgo shopping), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos aos público e a laborar (das 9:00 às 23h30), sete dias por semana (incluindo fins de semana), 363 dias ao ano (com excepção dos dias de natal e ano novo). 3) Considerando o número de 11 (onze) trabalhadores afectos a esta unidade, note-se que três são elementos da equipa de direcção de loja, os quais, por força das funções operacionais e administrativas específicas que desempenham, inerentes à gestão de turno pelos quais são responsáveis, tem forçosamente de lhes atribuídos horários de trabalho que contemplem turno inteiro (manhã intermédio ou noite). No seu caso específico, como é do seu conhecimento, V. Exa exerce as funções de Operadora, há 5 anos que presta a sua actividade em regime de tempo completo e de turnos rotativos (condições estas tidas como essenciais para a decisão de sua contratação e manutenção do vínculo). Entretanto, V. Exa iniciou o processo de formação para gestora de turno, sendo que, no âmbito da mesma, já costuma colaborar com a equipa de direcção na gestão de turnos, fazendo nessas alturas apenas e necessariamente os turnos da tarde, das 15h às 23:30h por serem turnos mais menos exigentes em termos de execução de tarefas organizativas e administrativas associadas à função de GT e, por isso, passíveis de serem por si assegurados, atento ser uma colaboradora que ainda está em processo de formação para GT). 4-De salientar, ainda em

complemento do supra exposto, que V. Exa actualmente é a única funcionária que além dos actuais elementos da equipa de direcção (... , ... e ...) se encontra a trabalhar em regime de tempo completo de 40h. Além disso, com excepção das gestoras de turno, é a trabalhadora da unidade com mais experiência (em oposição aos restantes colaboradores da unidade que são aprendizes e à sua colega ...que exerce funções de empregada de mesa), sendo por isso indispensável e urna exigência imperiosa de funcionamento daquele estabelecimento da empresa, a sua presença nos horários que lhe vêm sendo atribuídos em horário e que são já do seu conhecimento, especialmente para assegurar os turnos de fecho da loja. Simultaneamente, os horários de funcionamento daquela Unidade têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, sendo certo que, por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem sido dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores: a) por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e aos sábados e Domingos, quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica uma inquestionável maior procura por parte de clientes; b) por outro lado, nos feriados em que é necessário suprir as ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respectivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro seu horário alargado de funcionamento do mesmo. c) Para além da necessidade da empresa de organizar horários dos seus distribuidores também em [função das irritações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com caia trabalhador (sendo que a maioria dos restantes colaboradores trabalham apenas a tempo parcial); (h) bem como à limitação da possibilidade de alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o

que não pode de forma alguma ser descurado mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível. d) Acresce que a atribuição do horário solicitado, o que não se admite, obrigaria a empresa a ter forçosamente de se ver confrontada com a necessidade de proceder à contratação e formação de um novo colaborador, ou a socorrer-se do trabalho suplementar, com o inerente acréscimo de custos para a empresa, o que actualmente se afigura economicamente inviável e inexigível à em apreço, sobretudo no actual contexto 1,3 dos custos, considerando as exigências de viabilidade e subsistência socioeconómica daquele estabelecimento comercial e dos seus postos de trabalho. 6) Para além disso, não resta outra alternativa à empresa senão atribuir a V. Ex.^a — em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso das colaboradoras ...(elemento da equipa de direcção) e ...- folgas rotativas em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado. Nesse sentido e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar recentemente sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta mesma empresa, por via Parecer 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. N.º .../09.0TTVNGP2 - vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por Integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais. 7) Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar, como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento o organização da empresa, já supra referidas. Pelas razões

expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade "...", informa-se que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Exa., nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão. Apresentamos os nossos melhores cumprimentos. Advogado".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

2.3. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8.), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir que *"o acesso a*

disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental."
(Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9. No contexto descrito, a trabalhadora refere: " *Eu, ..., colaboradora n.º ... dos ..., venho por este meio solicitar à empresa a facilidade de um horário flexível visto eu ter o meu dependente de 4 anos e até agora não ter usufruído por estar com o pai*".
- 2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível: " *O seu pedido à empresa para facilitarem horário flexível, não cumpre os requisitos mínimos necessários para a sua análise, pois do seu pedido não resulta a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário pretendido. Tal exigência é condição indispensável para a devida instrução do seu pedido, Pelo que o mesmo está, desde logo, prejudicado. Por esse motivo nos reservamos no direito de manifestar, desde já, a nossa intenção de recusa do seu pedido de horário flexível*".

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.11. Nestes termos, o pedido feito pela Trabalhadora em 11.10.2017 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.12. De acordo com normativo do 56.º do código do Trabalho "*Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*".
- 2.13. Entende-se por período normal de trabalho, nos termos definidos no Artigo 198.º: "O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho."
- 2.14. Conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho: "1 - Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.
2 - O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal. (...)".
- 2.15. Ora, de acordo com as determinações legais referidas impõe-se uma primeira conclusão: O artigo 56.º do Código do Trabalho refere-se a *horário de trabalho*, sendo este remetido para a definição legal prevista no artigo 200.º do mesmo diploma.
- 2.16. Uma segunda conclusão, decorrente do previsto no n.º 1 do artigo 200.º do Código do Trabalho (entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário) e decorrente da parte final do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que nos remete para a definição legal de *período normal de trabalho*, prevista no artigo 198.º do mesmo diploma.
- 2.17. Se o conceito de horário de trabalho, aplicado à previsão legal contida no n.º 2

do artigo 56.º do Código do trabalho, se refere à *determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*, o conceito de período normal de trabalho respeitará, no contexto do n.º 2 do referido artigo 56.º ao *tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana*.

- 2.18.** Aqui temos, pois, o alcance legal do artigo 56.º do Código do Trabalho: a possibilidade de o/a trabalhador/a escolher, o horário diário, dentro de certos limites (necessariamente os previstos na lei, nomeadamente, dentro dos períodos de início e de termo, também designados plataformas móveis), o que incorpora, nos termos do artigo 200.º do CT, o intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, cumprindo o número de horas a que está obrigado/a a prestar por dia e por semana (designado por período normal de trabalho, nos termos definidos no artigo 198.º do CT).
- 2.19.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.20.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhador ora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com horário de funcionamento do serviço onde se insere e nos termos constantes dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pela empresa ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com responsabilidades familiares, sem prejuízo de, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE DEZEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.